

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Portée et sanction de l'obligation des prestataires de services internet de rendre accessibles les coordonnées de communication

Kabre, Windpagnangde

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Kabre, W 2009, 'Portée et sanction de l'obligation des prestataires de services internet de rendre accessibles les coordonnées de communication: note sous C.J.C.E (4ech.), 16 octobre 2008', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, Numéro 34, p. 59-71.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

JURISPRUDENCE

Cour de justice des Communautés européennes (4^e ch.), 16 octobre 2008

Note d'observations de Dominique W. Kabre¹

COMMERCE ÉLECTRONIQUE – PRESTATAIRES DE SERVICES D'INTERNET – OBLIGATION D'IDENTIFICATION – OBLIGATION DE COMMUNIQUER LES COORDONNÉES AVANT LA CONCLUSION DU CONTRAT – OBLIGATION D'INDIQUER UNE COORDONNÉE EN SUS DE L'ADRESSE COURRIER ÉLECTRONIQUE – PAS D'OBLIGATION D'INDICATION DU NUMÉRO DE TÉLÉPHONE – UTILISATION POSSIBLE DE FORMULAIRE DE CONTACT ÉLECTRONIQUE

ELECTRONIC COMMERCE – INTERNET SERVICE PROVIDER – OBLIGATION OF IDENTIFICATION – OBLIGATION TO COMMUNICATE DETAILS BEFORE CONCLUSION OF A CONTRACT – OBLIGATION TO INDICATE ANOTHER DETAIL THAT ELECTRONIC MAIL ADDRESS – NO OBLIGATION TO INDICATE TELEPHONE NUMBER – POSSIBILITY USING ON-LINE ENQUIRY TEMPLATE

L'obligation d'indiquer les coordonnées de communication prévue à l'article 5, § 1, c), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), implique que le prestataire de services doit fournir aux destinataires du service, dès avant toute conclusion de contrat avec ces derniers, en sus de son adresse de courrier électronique, d'autres informations permettant une prise de contact rapide ainsi qu'une communication directe et efficace. Ces informations ne doivent pas obligatoirement correspondre à un numéro de téléphone. Elles peuvent résider dans un formulaire de contact électronique, au moyen duquel les destinataires du service peuvent s'adresser sur l'internet au prestataire de services et auquel celui-ci répond par courrier électronique, sauf dans des situations où un destinataire du service, se trouvant, après la prise de contact par voie électronique avec le prestataire de services, privé d'accès au réseau électronique, demande à ce dernier l'accès à une voie de communication non électronique.



The obligation to give the details in accordance with the article 5(1)(c) of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market ('Directive on electronic commerce') implies that a service provider is required to supply to recipients of the service, before the conclusion of a contract with them, in addition to its electronic mail address, other information which allows the service provider to be contacted rapidly and communi-

¹ Doctorant aux F.U.N.D.P. et chercheur au C.R.I.D. L'auteur remercie Etienne Montero, professeur ordinaire aux F.U.N.D.P. et directeur de recherches au C.R.I.D. et Hervé Jacquemin, assistant aux F.U.N.D.P. et chercheur au C.R.I.D. pour la lecture et les précises remarques.

JURISPRUDENCE

cated with in a direct and effective manner. That information does not necessarily have to be a telephone number. That information may be in the form of an electronic enquiry template through which the recipients of the service can contact the service provider via the internet, to whom the service provider replies by electronic mail except in situations where a recipient of the service, who, after contacting the service provider electronically, finds himself without access to the electronic network, requests the latter to provide access to another, non-electronic, means of communication.

ARRÊT

1. La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») (J.O. L 178, p. 1, ci-après la «directive»).

2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant le Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV (ci-après le «Bundesverband») à deutsche internet versicherung AG (ci-après «DIV») au sujet du point de savoir si un prestataire de services, opérant exclusivement sur l'internet, doit obligatoirement communiquer son numéro de téléphone à ses clients avant même la conclusion d'un contrat.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3. L'article 2 de la directive prévoit:

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

- a) "services de la société de l'information": les services au sens de l'article 1^{er}, § 2, de la directive 98/34/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (J.O. L 204, p. 37)], telle que modifiée par la directive 98/48/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 20 juillet 1998 (J.O. L 217, p. 18)];
- b) "prestataire": toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information;

[...]

- d) "destinataire du service": toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles ou non, utilise un service de la société de l'information, notamment pour rechercher une information ou la rendre accessible;

[...]»

4. L'article 5, § 1^{er}, de la directive dispose:

«1. Outre les autres exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les États membres veillent à ce que le prestataire rende possible un accès facile, direct et permanent, pour les destinataires du service et pour les autorités compétentes, au moins aux informations suivantes:

- a) le nom du prestataire de services;
- b) l'adresse géographique à laquelle le prestataire de services est établi;
- c) les coordonnées du prestataire, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui; [...]»

La réglementation nationale

5. L'article 5, § 1^{er}, points 1 et 2, de la loi sur les médias électroniques (Telemediengesetz), du 26 février 2007 (BGBl. 2007 I, p. 179), prévoit:

«1. Pour les médias électroniques fournis dans un but commercial, en règle générale à titre onéreux, les prestataires doivent rendre possible un accès facile, direct et permanent aux informations suivantes:

- 1) le nom et l'adresse à laquelle ils sont établis, ainsi que, pour les personnes morales, leur forme juridique, leurs représentants habilités et, pour autant qu'il existe des informations relatives au capital de la société, le capital social et, dans l'hypothèse où les apports en numéraire n'ont pas

tous été versés, le montant total des sommes encore à verser au capital social;

- 2) leurs coordonnées, y compris leur adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement avec eux par voie électronique [...].

Le litige au principal et les questions préjudicielles

6. DIV est une compagnie d'assurances automobile qui offre ses services exclusivement sur l'internet. Sur les pages de son site internet, cette compagnie mentionne son adresse postale ainsi que son adresse de courrier électronique, mais pas son numéro de téléphone. Celui-ci n'est communiqué qu'après la conclusion d'un contrat d'assurance. En revanche, les personnes intéressées par les services de DIV ont la possibilité de lui poser des questions au moyen d'un formulaire de contact sur l'internet dont les réponses sont communiquées par courrier électronique.

7. Le Bundesverband, fédération allemande des associations de consommateurs, estime cependant que DIV est tenu d'indiquer son numéro de téléphone sur son site internet. En effet, ce serait le seul moyen garantissant une communication directe entre un client potentiel et cette compagnie d'assurances. Ainsi, le Bundesverband a formé devant le Landgericht Dortmund (tribunal régional de Dortmund) un recours contre DIV tendant à ce qu'il lui soit ordonné de cesser de soumettre à des consommateurs des offres de services d'assurances au moyen de l'internet sans leur permettre de communiquer directement par téléphone avec cette compagnie d'assurances.

8. Le Landgericht Dortmund a fait droit à la demande du Bundesverband. La juridiction d'appel, en revanche, l'a rejetée. Cette juridiction a estimé qu'il n'était pas indispensable d'indiquer un numéro de téléphone pour permettre une communication directe entre le client et le prestataire de services. Une telle communication pouvait, en effet, être garantie au moyen du formulaire de contact électronique, aucun tiers indépendant ne venant s'introduire dans la communication entre le client potentiel et DIV. En outre, dans la mesure où DIV répondait aux questions formulées par les consommateurs dans un délai compris entre 30 à 60 minutes, l'exigence de communication rapide était également garantie.

9. Le Bundesverband a introduit un pourvoi en « Révision » devant le Bundesgerichtshof en vue d'obtenir la condamnation de DIV.

10. Selon le Bundesgerichtshof, bien que le texte de l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive n'exige pas d'indiquer un numéro de téléphone, la finalité de cette disposition pourrait cependant imposer une telle indication. En Allemagne, cette question serait d'ailleurs controversée au sein de la jurisprudence et de la doctrine. De même, l'exposé des motifs du projet de loi gouvernemental sur le commerce électronique (Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz) aurait déclaré nécessaire l'indication d'un numéro de téléphone. Le Bundesgerichtshof fait également valoir que ce n'est que par téléphone qu'une communication sous forme d'échange de paroles, dans le sens d'un réel dialogue, est possible.

11. D'un autre côté, la contrainte résultant de l'obligation de répondre à des demandes téléphoniques de clients potentiels imposerait à DIV de modifier son modèle commercial consistant à acquérir des clients exclusivement par l'internet, risquant ainsi de faire obstacle à la promotion du commerce électronique. Par ailleurs, un numéro de téléphone surtaxé découragerait le consommateur de prendre contact avec le prestataire de services, ce qui aurait pour conséquence de rendre inefficace cette voie de communication.

12. Dans ces conditions, le Bundesgerichtshof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) Un prestataire de services est-il obligé, en vertu de l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive [...], d'indiquer, dès avant toute conclusion de contrat avec un destinataire du service, un numéro de téléphone afin de permettre une prise de contact rapide et une communication directe et efficace ?
- 2) En cas de réponse négative à la première question :
 - a) Un prestataire de services doit-il, dès avant toute conclusion de contrat avec un destinataire du service, outre l'indication de son adresse de courrier électronique, offrir une seconde voie de communication en application de l'article 5, § 1^{er}, sous c), de [la] directive ?
 - b) En cas de réponse affirmative : pour constituer une seconde voie de communication, suffit-il

JURISPRUDENCE

que le prestataire de services mette en place un formulaire de contact par le biais duquel le destinataire peut s'adresser au moyen de l'internet au prestataire, ce dernier répondant à la question du destinataire par courrier électronique?».

Sur les questions préjudicielles

13. Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive doit être interprété en ce sens que le prestataire de services est tenu de fournir aux destinataires du service, dès avant toute conclusion de contrat avec ces derniers, en sus de son adresse de courrier électronique, d'autres informations donnant accès à une voie supplémentaire de communication et, à supposer qu'une telle obligation existe, si ces informations doivent nécessairement inclure un numéro de téléphone ou si un formulaire de contact électronique suffit.

14. Le Bundesverband ainsi que le gouvernement italien considèrent que, outre l'adresse de courrier électronique, d'autres informations donnant accès à une voie supplémentaire de communication doivent être fournies par le prestataire de services au destinataire du service. DIV, les gouvernements polonais et suédois ainsi que la Commission des Communautés européennes soutiennent la thèse inverse.

15. À titre liminaire, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, il y a lieu, pour l'interprétation d'une disposition de droit communautaire, de tenir compte non seulement des termes de celle-ci, mais également de son contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie (voir, notamment, arrêts du 18 mai 2000, *KVS International*, C-301/98, *Rec. p. I-3583*, point 21; du 19 septembre 2000, *Allemagne c. Commission*, C-156/98, *Rec. p. I-6857*, point 50; du 6 juillet 2006, *Commission c. Portugal*, C-53/05, *Rec. p. I-6215*, point 20, et du 23 novembre 2006, *ZVK*, C-300/05, *Rec. p. I-11169*, point 15).

16. En vertu de l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive, le prestataire de services doit rendre possible, pour les destinataires du service, l'accès à certaines informations minimales parmi lesquelles figurent ses coordonnées, y compris son adresse de courrier électronique, permettant à ces destinataires d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui.

17. Il ressort ainsi du libellé dudit article 5, § 1^{er}, sous c), et, en particulier, de la locution «y compris» que le législateur communautaire a entendu exiger du prestataire de services qu'il fournisse aux destinataires du service, outre son adresse de courrier électronique, d'autres informations permettant d'atteindre le résultat visé par cette disposition.

18. Une telle interprétation littérale est confirmée par le contexte de l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive. Selon l'article 5, § 1^{er}, sous b), de la directive, parmi les informations que le prestataire de services est tenu de rendre accessible aux destinataires du service, figure aussi son adresse géographique. Il résulte donc clairement du libellé de cette dernière disposition que le législateur communautaire n'a pas entendu restreindre la possibilité d'entrer en contact et de communiquer avec le prestataire de services à la seule voie de communication que constitue le courrier électronique, mais qu'il a souhaité offrir aux destinataires du service l'accès à une adresse postale.

19. S'agissant des objectifs poursuivis par la directive, il convient, en premier lieu, de relever que, selon l'article 1^{er}, § 1^{er}, ainsi que les troisième à sixième et huitième considérants de celle-ci, elle vise à contribuer au développement des services de la société de l'information et à la mise en valeur des possibilités offertes au commerce électronique par le marché intérieur.

20. Si le législateur communautaire a ainsi entendu favoriser le développement du commerce électronique, il ne découle, cependant, d'aucun des considérants de la directive que celui-ci a souhaité isoler le commerce électronique du reste du marché intérieur. En conséquence, l'énonciation de l'«adresse de courrier électronique», figurant à l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive, traduit la volonté du législateur communautaire de s'assurer que cette information donnant l'accès à une communication électronique sera obligatoirement fournie par le prestataire de services aux destinataires du service, sans toutefois signifier qu'il ait entendu renoncer à d'autres types de communication, non électroniques, susceptibles d'être utilisés à titre complémentaire.

21. En effet, à défaut de pouvoir se tourner, le cas échéant, vers un autre type de communication, les destinataires du service, dans une situation où, après une prise de contact par voie électronique avec le

prestataire de services, ils se trouveraient temporairement privés d'accès au réseau électronique, pourraient se voir dans l'impossibilité de conclure un contrat et, ainsi, exclus du marché. Cette exclusion est de nature à affaiblir et à déconnecter le secteur concerné du reste du marché et, partant, susceptible de constituer un obstacle au fonctionnement du marché intérieur, privant la directive d'une part de son effet utile.

22. En second lieu, la directive, ainsi qu'il ressort notamment de son article 1^{er}, § 3, ainsi que de ses septième, dixième et onzième considérants, entend également garantir la protection des intérêts des consommateurs. Une telle protection doit être assurée à tout stade des contacts entre le prestataire de services et les destinataires du service.

23. Il s'ensuit que, dans la mesure où les informations communiquées par le prestataire de services permettent aux destinataires du service d'apprécier la portée de leur futur engagement, en leur évitant, notamment, certains risques d'erreurs pouvant aboutir à la conclusion d'un contrat désavantageux, une voie supplémentaire de communication peut s'avérer également nécessaire préalablement à une telle conclusion.

24. Offrir aux destinataires du service une voie supplémentaire de communication, le cas échéant, de type non électronique ne saurait, par ailleurs, être considéré comme une lourde charge économique pour un prestataire de services qui offre ses services sur l'internet. En effet, un tel prestataire s'adresse normalement à des consommateurs qui ont un accès facile au réseau électronique et sont familiers de ce type de communication. Dès lors, ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que la communication électronique devra être suppléée par une communication non électronique.

25. Il résulte de l'ensemble de ces considérations que, en vertu de l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive, le prestataire de services est tenu d'offrir aux destinataires du service une voie de communication rapide, directe et efficace, supplémentaire par rapport à son adresse de courrier électronique.

26. Il importe, dès lors, de s'interroger sur la question de savoir si les informations donnant accès, pour les destinataires du service, à cette autre voie de commu-

nication doivent nécessairement inclure un numéro de téléphone.

27. Contrairement à DIV, aux gouvernements polonais et suédois ainsi qu'à la Commission, le Bundesverband et le gouvernement italien soutiennent que le prestataire de services est tenu d'indiquer aux destinataires du service son numéro de téléphone, car seul le téléphone est susceptible de répondre aux exigences d'une communication directe et efficace au sens de la directive. En effet, une communication directe impliquerait obligatoirement une communication de personne à personne et une communication efficace, non pas un traitement en différé des informations transmises, mais un traitement quasi instantané.

28. Il est constant qu'une communication téléphonique peut être considérée comme une communication directe et efficace, même si elle ne laisse aucune trace tangible et ne fournit, en principe, aucune preuve de son contenu une fois qu'elle est terminée.

29. À cet égard, il convient de relever d'emblée que l'adverbe «directement», au sens de l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive, implique non pas nécessairement une communication sous forme d'échange de paroles, à savoir un véritable dialogue, mais uniquement l'absence d'intermédiaire.

30. Par ailleurs, une communication efficace ne saurait signifier que la réponse apportée à une question posée soit instantanée. Il convient, au contraire, de considérer qu'une communication est efficace si elle permet l'obtention d'informations adéquates dans un délai compatible avec les besoins ou les attentes légitimes du destinataire.

31. Il est évident qu'il existe d'autres voies de communication que celle menée par téléphone, aptes à satisfaire aux critères d'une communication directe et efficace visés à l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive, à savoir une communication sans intermédiaire et suffisamment fluide, telle que celles établies par contacts personnels dans les locaux du prestataire de services avec une personne responsable ou au moyen d'un télécopieur.

32. Au vu de l'ensemble de ces éléments, les informations donnant accès à cette autre voie de communication que le prestataire de services est tenu de fournir aux destinataires du service, dès avant toute conclusion

JURISPRUDENCE

de contrat avec ces derniers, ne sauraient nécessairement inclure un numéro de téléphone.

33. Les éléments de réponse apportés dans le cadre de l'analyse précédente permettent de répondre également à la question de savoir si un formulaire de contact électronique, au moyen duquel les destinataires du service peuvent s'adresser sur l'internet au prestataire de services, lequel répond par courrier électronique, satisfait aux exigences de la directive.

34. Le Bundesverband, rejoint en substance par le gouvernement italien, estime que le formulaire de contact électronique ne s'avère pas pertinent, dans la mesure où il ne permet pas un contact rapide, direct et efficace. En revanche, DIV et la Commission considèrent qu'un tel formulaire suffit, notamment parce que la directive n'exige pas de communication « parallèle-simultanée ».

35. Il est vrai qu'un formulaire de contact électronique peut être considéré comme offrant une voie de communication directe et efficace au sens de l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive, lorsque, ainsi qu'il ressort, dans l'affaire au principal, des éléments du dossier, le prestataire de services répond aux questions formulées par les consommateurs dans un délai de 30 à 60 minutes.

36. Cependant, dans des situations plutôt exceptionnelles où un destinataire du service se trouve, après la prise de contact par voie électronique avec le prestataire de services, privé, pour différentes raisons, telles qu'un voyage, un congé ou une mission de travail, d'accès au réseau électronique, une communication au moyen d'un formulaire de contact électronique ne peut plus être considérée comme efficace au sens de l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive.

37. En effet, dans la mesure où ledit formulaire constitue également une voie de communication de nature électronique, devoir se servir d'un formulaire sur l'internet ne permettrait pas de maintenir, dans de telles situations, une communication fluide, et donc efficace, entre le prestataire de services et le destinataire du service, ce qui est contraire à l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive.

38. Dans les situations décrites au point 36 du présent arrêt, offrir uniquement un formulaire de contact électronique n'est pas non plus compatible avec la volonté

du législateur communautaire qui, comme il a été dit au point 20 du présent arrêt, a entendu favoriser le développement du commerce électronique, mais n'a cependant pas souhaité l'isoler du reste du marché intérieur.

39. Dès lors, dans ces situations, sur demande du destinataire du service, le prestataire de services doit fournir à ce dernier l'accès à une voie de communication non électronique lui permettant de maintenir une communication efficace.

40. Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux questions posées que l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive doit être interprété en ce sens que le prestataire de services est tenu de fournir aux destinataires du service, dès avant toute conclusion de contrat avec ces derniers, en sus de son adresse de courrier électronique, d'autres informations permettant une prise de contact rapide ainsi qu'une communication directe et efficace. Ces informations ne doivent pas obligatoirement correspondre à un numéro de téléphone. Elles peuvent résider dans un formulaire de contact électronique, au moyen duquel les destinataires du service peuvent s'adresser sur l'internet au prestataire de services et auquel celui-ci répond par courrier électronique sauf, dans des situations où un destinataire du service, se trouvant, après la prise de contact par voie électronique avec le prestataire de services, privé d'accès au réseau électronique, demande à ce dernier l'accès à une voie de communication non électronique.

Sur les dépens

41. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (4^e ch.) dit pour droit :

L'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), doit être interprété en ce sens que le prestataire de services est tenu de

fournir aux destinataires du service, dès avant toute conclusion de contrat avec ces derniers, en sus de son adresse de courrier électronique, d'autres informations permettant une prise de contact rapide ainsi qu'une communication directe et efficace. Ces informations ne doivent pas obligatoirement correspondre à un numéro de téléphone. Elles peuvent résider dans un formulaire de contact électronique, au moyen duquel

les destinataires du service peuvent s'adresser sur l'internet au prestataire de services et auquel celui-ci répond par courrier électronique, sauf dans des situations où un destinataire du service, se trouvant, après la prise de contact par voie électronique avec le prestataire de services, privé d'accès au réseau électronique, demande à ce dernier l'accès à une voie de communication non électronique.

Note d'observations

Portée et sanction de l'obligation des prestataires de services Internet de rendre accessibles les coordonnées de communication

1. Dans cet arrêt rendu le 16 octobre 2008, la Cour de justice des Communautés européennes (C.J.C.E.) a eu une rare opportunité de procéder à l'interprétation de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), notamment de son article 5, § 1^{er}, c). Cette disposition impose de rendre accessible «les coordonnées du prestataire, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui».

Le litige qui a permis la saisine de la C.J.C.E. opposait la Deutsche Internet Versicherung AG (DIV), une compagnie allemande d'assurances automobiles et le Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV (ci-après le «Bundesverband»), la fédération allemande des associations de consommateurs. La DIV est une entreprise qui offre ses services exclusivement sur internet. En application de l'obligation d'information susdite, elle donne accès sur ses pages internet à son

adresse postale et à son adresse de courrier électronique. Elle met également à la disposition des destinataires de ses services un formulaire de contact qui leur permet d'adresser des questions et d'obtenir des réponses, par courrier électronique, dans les 30 à 60 minutes suivantes. Par contre, elle n'indique pas son numéro de téléphone. Celui-ci n'est transmis qu'après la conclusion du contrat d'assurance. Le «Bundesverband» reproche à la DIV cette omission, car, selon lui, le numéro de téléphone est le seul moyen permettant d'établir une communication directe avec les clients potentiels. Il demande que soit ordonné à la DIV de cesser de soumettre aux consommateurs des offres de services d'assurances au moyen de l'internet, tant que ces derniers n'auront pas la possibilité de communiquer directement par téléphone avec la compagnie d'assurance. Le tribunal régional de Dortmund (juridiction allemande de première instance) avait fait droit à sa demande, mais celle-ci fut rejetée par la juridiction d'appel.

2. Saisi par le «Bundesverband» aux fins de révision de la décision d'appel, le Bundesgerichtshof a soumis à la C.J.C.E. les questions préjudicielles suivantes. Premièrement, l'obli-

gation pesant sur le prestataire de services de communiquer, en vertu de l'article 5, § 1^{er}, c), ses coordonnées, dès avant toute conclusion de contrat, implique-t-elle, outre la fourniture de l'adresse de courrier électronique, de donner accès à une voie supplémentaire de communication? Secondement, dans l'affirmative, celle-ci doit-elle être téléphonique ou peut-elle être un formulaire de contact électronique?

À la première question, la C.J.C.E. a donné une réponse affirmative. Selon elle, «...l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive doit être interprété en ce sens que le prestataire de services est tenu de fournir aux destinataires du service, dès avant toute conclusion de contrat avec ces derniers, en sus de son adresse de courrier électronique, d'autres informations permettant une prise de contact rapide ainsi qu'une communication directe et efficace»². Quant à la seconde question, la C.J.C.E. décide que la coordonnée supplémentaire n'est pas nécessairement un numéro de téléphone et peut «...résider dans un formulaire de contact électronique, au moyen duquel les destinataires du service peuvent s'adresser sur l'internet au prestataire de services et auquel celui-ci répond par courrier électronique sauf, dans des situations où un destinataire du service, se trouvant, après la prise de contact par voie électronique avec le prestataire de services, privé d'accès au réseau électronique, demande à ce dernier l'accès à une voie de communication non électronique».

Cette décision présente un intérêt pratique certain, dans la mesure où elle précise la portée de l'obligation du prestataire de communiquer ses coordonnées. Elle apporte également des éclaircissements sur les finalités de cette obligation d'information.

1. PORTÉE DE L'OBLIGATION DE COMMUNIQUER LES COORDONNÉES

3. L'article 5, § 1^{er}, c) qui prévoit l'obligation de communiquer les coordonnées n'est pas très explicite. Aussi, a-t-il suscité en pratique des interrogations quant à la portée de cette obligation. On s'est notamment demandé si celle-ci impliquait l'indication d'une coordonnée téléphonique et s'il était opportun d'indiquer l'adresse du courrier électronique, laquelle pourrait être recueillie à des fins de spamming³. La C.J.C.E. apporte des réponses claires à ces interrogations. Elle affirme, d'une part, que le prestataire de services est tenu d'indiquer non seulement le courrier électronique, mais aussi un autre type de communication et précise, d'autre part, ce qu'il faut entendre par autre type de communication.

4. Ainsi, contrairement à ce qu'on a pu penser⁴, l'adjonction d'une coordonnée supplémentaire au courrier électronique n'est pas une faculté, mais une obligation. L'affirmation de cette exigence est tirée, en premier lieu, d'une analyse exégétique de l'article 5, § 1^{er}, c), de la directive. L'interprétation exégétique justifie parfaitement la solution rendue. En effet, il est certain que l'usage de la locution «y compris» dans les termes de la disposition précitée signifie, comme le relève la C.J.C.E., que «...le législateur communautaire a entendu exiger du prestataire de services qu'il fournisse aux destinataires du service, outre son adresse de courrier électronique, d'autres informations

² Points 40 et 41.

³ Forum des droits sur l'internet, «Recommandation sur le Droit de la consommation appliqué au commerce électronique», 31 août 2007, www.foruminternet.org, p. 17.

⁴ M. DEMOULIN, «Information et transparence sur les réseaux», in E. MONTERO (dir.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et proposition de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Cahiers du C.R.I.D., n° 19, Bruylant, Bruxelles, 2001, n° 185, p. 99.

permettant d'atteindre le résultat visé par cette disposition»⁵. La Cour a cru bon de confirmer cette analyse, ce qui n'était pas nécessaire, en s'appuyant sur l'article 5, § 1^{er}, b) qui prescrit l'indication de l'adresse géographique, preuve selon elle que la seule communication du courrier électronique ne saurait, dans l'esprit du législateur communautaire, suffire à permettre aux destinataires de service de prendre contact avec le prestataire de services. En second lieu, la C.J.C.E. justifie la nécessité d'adjoindre une autre coordonnée en considération de deux objectifs de la «directive commerce électronique», à savoir la nécessité du bon fonctionnement du marché intérieur et la protection des intérêts des consommateurs.

5. Reste à savoir ce qu'il convient d'entendre par «autre type ou voie de communication». Pour répondre à cette question, la Cour adopte une approche fonctionnelle basée sur la recherche du rôle de cette exigence. Ce qui est déterminant, selon elle, c'est que le moyen de communication permette «...d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec [le prestataire de service]...». Aussi, procède-t-elle à la définition des expressions «communication directe» et «communication efficace». Une communication directe «..., au sens de l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive, implique non pas nécessairement une communication sous forme d'échange de paroles, à savoir un véritable dialogue, mais uniquement l'absence d'intermédiaire»⁶. Quand à la communication efficace, c'est celle qui «... permet l'obtention d'informations adéquates dans un délai compatible avec les besoins ou les attentes légitimes du destinataire»⁷. Ces définitions sont d'un apport pratique certain et sans précédent. Jamais, ces expressions si

essentielles à la compréhension de l'obligation inscrite à l'article 5, § 1^{er}, c) n'ont été précisées aussi clairement. Toutefois, on remarque que la Cour n'a pas défini l'expression «entrer en contact rapidement» qui paraît, à la lecture de l'article 5, § 1^{er}, sous c), être une exigence à part entière. Ceci peut laisser penser que celle-ci n'est pas déterminante dans la qualification du type de communication supplémentaire exigé par cet article. Mais il est possible de considérer que cette exigence est incluse dans celle de communication efficace, au regard notamment de la définition que la Cour donne de cette dernière.

6. En partant de ces précisions, la Cour prend position sur les moyens de communication litigieux, en l'occurrence le formulaire de contact électronique et le téléphone. S'agissant d'abord de ce dernier, elle estime qu'une «... communication téléphonique peut être considérée comme une communication directe et efficace...»⁸. Toutefois, celle-ci ne saurait être, comme l'a soutenu la fédération allemande des associations de consommateurs, garantie uniquement par le moyen téléphonique. Outre celui-ci, la Cour cite les communications établies par contacts personnels dans les locaux du prestataire de services et celles réalisées au moyen d'un télécopieur. C'est ainsi qu'elle juge que l'indication du numéro de téléphone ne peut être rendue obligatoire.

Cette décision comporte des implications importantes. D'abord, il s'ensuit que les législateurs nationaux n'étaient pas tenus d'affirmer le caractère obligatoire de l'indication des coordonnées téléphoniques. Telle a pourtant été l'option du législateur français⁹. En outre, elle

⁵ Point 17.

⁶ Point 29.

⁷ Point 30.

⁸ Point 28.

⁹ Article 19, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (modifiée par la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs).

semble prendre en compte la préoccupation de certains opérateurs de commerce électronique. En effet, il a été parfois soutenu que la mise en place d'un service téléphonique est de nature à engendrer des charges supplémentaires pour les prestataires de services, ce qui est, d'une part, contraire au modèle commercial des entreprises qui, comme la DIV, opèrent exclusivement sur internet¹⁰, et d'autre part, défavorable aux cybercommerçants de faible importance qui ne sont pas en mesure d'offrir un service de clientèle téléphonique¹¹. Imposer une obligation d'indication des coordonnées téléphoniques constituerait donc un frein au développement du commerce électronique. Il n'est cependant pas certain que la Cour ait été sensible à cette préoccupation économique. Elle fait, en effet, remarquer que « offrir aux destinataires du service une voie supplémentaire de communication, le cas échéant, de type non électronique ne saurait, par ailleurs, être considéré comme une lourde charge économique pour un prestataire de services qui offre ses services sur l'internet. En effet, un tel prestataire s'adresse normalement à des consommateurs qui ont un accès facile au réseau électronique et sont familiers de ce type de communication. Dès lors, ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que la communication électronique devra être suppléée par une communication non électronique »¹². Cette argumentation est, sur le plan économique, discutable. Il est permis de penser, en vertu de la loi de l'offre et de la demande, que si les charges liées à la mise en place d'une voie non électronique peuvent paraître lourdes, c'est justement parce

que le nombre limité d'utilisateurs de ce canal de communication ne permettra pas de rentabiliser ce dernier.

7. S'agissant ensuite du formulaire de contact électronique, la Cour admet que celui-ci « ... peut être considéré comme offrant une voie de communication directe et efficace au sens de l'article 5, § 1^{er}, sous c), de la directive, lorsque, ainsi qu'il ressort, dans l'affaire au principal, des éléments du dossier, le prestataire de services répond aux questions formulées par les consommateurs dans un délai de 30 à 60 minutes ». Cette solution semble favorable aux entreprises de commerce électronique. Mais, la Cour y apporte un bémol : le recours au formulaire électronique sera cependant écarté dans certaines hypothèses exceptionnelles : voyage, congé ou mission de travail, soit autant de situations dans lesquelles les destinataires de services sont privés d'un accès au réseau électronique. Dans ces cas, la Cour impose au prestataire de services de communiquer aux destinataires, à la demande de ces derniers, une coordonnée non électronique.

Pareille obligation suscite des questions à propos des modalités de délivrance des coordonnées de communication non électronique. Faudrait-il notamment que les destinataires de services justifient leur demande en démontrant la circonstance exceptionnelle qui motive celle-ci ? Dans la réalité, en raison de l'opacité des réseaux et de la distance, on présume qu'une demande appuyée d'une simple invocation d'une de ces circonstances exceptionnelles suffise à obtenir la coordonnée. Il faut alors craindre que l'avancée relevée ci-dessus pour certains prestataires de services avec la consécration de la faculté d'indiquer des coordonnées téléphoniques ne soit réduite à néant ou, en tout cas, limitée. L'obligation de transmettre un moyen de communication non électronique, fût-elle exceptionnelle, revient, en fait, à contraindre le prestataire de service à

¹⁰ Voy. le point de l'arrêt commenté où le Bundesgerichtshof tient cette argumentation qui est probablement celle développée par la DIV.

¹¹ Forum des droits sur l'internet, « Recommandation sur le Droit de la consommation appliqué au commerce électronique », 31 août 2007, www.foruminternet.org, p. 17.

¹² Point 24.

mettre en place cette voie de communication, ne se serait-ce qu'en prévision de la survenance de l'une de ces hypothèses exceptionnelles laissées, du reste, à la discrétion des destinataires de services. Certes, cette voie de communication peut ne pas être téléphonique. Mais, qu'elle soit proposée par télécopie ou contacts personnels dans les locaux de l'entreprise, il n'empêche qu'elle est susceptible d'engendrer des charges supplémentaires qui peuvent paraître indues pour certains prestataires de services. On peut se demander pourquoi la Cour tient à imposer dans ces cas une voie de communication non électronique. L'importance de celle-ci se trouve dans les finalités que la Cour assigne aux coordonnées transmises.

2. LES FINALITÉS DE L'OBLIGATION DE COMMUNIQUER LES COORDONNÉES

8. L'obligation d'indication des coordonnées est généralement présentée comme ayant une fonction d'identification. En raison de la dématérialisation, de l'instantanéité et, souvent, de l'internationalité qui caractérisent l'environnement électronique et qui favorisent l'apparition et la disparition des prestataires de services, une partie de la doctrine pensait, en effet, que les coordonnées n'étaient requises que pour identifier et attester l'existence¹³ ou la qualité professionnelle¹⁴ du prestataire de services. Tout au plus, ajoute-t-on que les coordonnées exigées doivent permettre aux destinataires de services de communiquer de manière directe et efficace avec le prestataire

de services¹⁵. Ainsi, selon un auteur, « L'objectif [de l'obligation d'identification] est d'établir un lien entre le monde virtuel et le monde réel, en favorisant l'identification précise du prestataire et en facilitant le contact avec lui »¹⁶. Mais la question de savoir quelle est la finalité exacte de cette communication directe et efficace est rarement relevée et n'a pas reçu, en conséquence, de réponse précise. Il est vrai que l'emplacement du point c) dans un paragraphe consacré à l'obligation d'identification rend difficile la perception de cette finalité.

9. L'arrêt de la C.J.C.E. met en lumière, outre la fonction d'identification, deux autres fonctions qui s'attachent à l'obligation d'indiquer la coordonnée de communication supplémentaire, notamment le moyen de communication non électronique. La première découle de la justification que la Cour tente de donner à la nécessité d'instaurer une coordonnée de communication en plus du courrier électronique. À cette fin, la Cour déclare que « ... dans la mesure où les informations communiquées par le prestataire de services permettent aux destinataires du service d'apprécier la portée de leur futur engagement, en leur évitant, notamment, certains risques d'erreurs pouvant aboutir à la conclusion d'un contrat désavantageux, une voie supplémentaire de communication peut s'avérer également nécessaire préalablement à une telle conclusion »¹⁷. Il en résulte que les coordonnées doivent permettre, dans la phase précontractuelle, aux destinataires de services de requérir du prestataire de services des

¹³ I. GAVANON, « La directive "Commerce électronique": continuité ou nouveauté juridique? », *Comm. Com. électr.*, Déc. 2001, p. 11.

¹⁴ R. JULIA-BARCELO, E. MONTERO et A. SALAÜN, « La proposition de directive européenne sur le commerce électronique: questions choisies », in E. MONTERO (dir.), *Le commerce électronique: le temps des certitudes*, Cahiers du C.R.I.D., n° 17, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 6.

¹⁵ M. DEMOULIN, « Information et transparence sur les réseaux », in E. MONTERO (dir.), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et proposition de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Cahiers du C.R.I.D., n° 19, Bruylant, Bruxelles, 2001, n° 185, p. 99.

¹⁶ E. MONTERO, « L'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats: l'adéquation aux contrats électroniques », *Rev. dr. unif.*, 2008, p. 315.

¹⁷ Point 23.

informations de nature à éclairer son consentement. Cette interprétation de la directive n'a rien de révolutionnaire et est raisonnablement déduite de la lettre de l'article 5, § 1^{er}, sous c) qui, faut-il le rappeler, impose d'indiquer « les coordonnées du prestataire, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui ».

10. En revanche, la seconde fonction de cette disposition, dégagée par la Cour, peut étonner. Selon elle, l'indication d'une autre voie de communication, non électronique, devrait également permettre la conclusion même du contrat. Justifiant, en effet, la nécessité d'indiquer un autre type de communication que le courrier électronique, elle soutient que « ...à défaut de pouvoir se tourner, le cas échéant, vers un autre type de communication, les destinataires du service, dans une situation où, après une prise de contact par voie électronique avec le prestataire de services, ils se trouveraient temporairement privés d'accès au réseau électronique, pourraient se voir dans l'impossibilité de conclure un contrat et, ainsi, exclus du marché. Cette exclusion est de nature à affaiblir et à déconnecter le secteur concerné du reste du marché et, partant, susceptible de constituer un obstacle au fonctionnement du marché intérieur, privant la directive d'une part de son effet utile »¹⁸. C'est également en vue de permettre de conclure le contrat que la Cour exige du prestataire de services de communiquer aux destinataires de services se trouvant dans des circonstances exceptionnelles (voyage, congé ou mission de travail) les privant du réseau électronique, à leur demande, une coordonnée non électronique¹⁹.

Même limitée aux hypothèses où il y a des difficultés d'accès au réseau électronique, cette

mesure, justifiée par le bon fonctionnement du marché intérieur, obligera pratiquement, on l'a vu, les entreprises présentes sur internet à envisager la conclusion des contrats par une voie non électronique, même si elles n'avaient en vue qu'un processus complet de conclusion par voie électronique, c'est-à-dire une offre suivie d'une acceptation par voie électronique.

Par ailleurs, il y a lieu de se demander si l'entreprise de vente en ligne qui mentionne délibérément des coordonnées non électroniques est obligée d'accepter l'utilisation de celles-ci pour la conclusion des contrats. En d'autres termes, l'indication, par exemple, d'une coordonnée téléphonique implique-t-elle que les destinataires de services puissent user de ce moyen pour conclure les contrats ? Si l'on suit le raisonnement de la Cour fondé sur l'idée que le commerce électronique n'est pas isolé du reste du marché intérieur²⁰, la réponse devrait être positive. Si cette analyse se révèle exacte, il est permis de penser que la solution n'est pas de nature à encourager le développement du commerce électronique, notamment des entreprises, de plus en plus nombreuses²¹, qui prestent exclusivement leurs services sur Internet. En effet, la rapidité et la sécurité du processus contractuel par voie électronique (illustrées notamment par le paiement électronique) ne se rencontrent pas dans les voies de communication non électroniques à distance. En toute hypothèse, comme le relève la Cour elle-même²², la conclusion de contrats par des voies non électroniques, en particulier par téléphone, ne manquera pas de soulever d'épineuses questions de preuve.

¹⁸ Point 21.

¹⁹ Voy. points 36 et 38.

²⁰ Point 20.

²¹ Il s'agit essentiellement des entreprises offrant des services financiers en ligne: keytrade bank, (<http://www.keytradebank.com/fr/>), la banque en ligne ING (<http://www.ingdirect.fr/>), Rabobank (<http://www.rabobank.be/>)...

²² Point 28.

11. En définitive, l'on retiendra de cette décision que la Cour n'encourage manifestement pas le recours au « tout électronique ». Ainsi, au nom de la protection des intérêts des consommateurs et du fonctionnement du marché intérieur, elle impose aux prestataires de services de mettre en place un moyen de communication supplémentaire. Certes, celui-ci peut être électronique et non pas nécessairement téléphonique. Mais, de fait, il faut un moyen non électronique pour permettre aux destinataires de services, qui, après avoir pris contact avec le prestataire de services, sont privés de réseau électronique, du fait d'un voyage, d'un

congé ou d'une mission, de pouvoir conclure le contrat avec le prestataire de services. Au regard du caractère, en apparence, anecdotique de cette situation, on peut se demander s'il s'impose de requérir des prestataires de services qui ne souhaiteraient pas la mise en place d'un moyen de communication non électronique qui peut donner lieu à des charges supplémentaires. En effet, l'objectif de protection des consommateurs et du bon fonctionnement du marché ne semble pas, dans cette situation, être grandement servi.

Dominique W. Kabre